

## Defecte arbitrageclausules

Mr. H. Koster, datum 28-01-2019

**Datum**

28-01-2019

**Auteur**

Mr. H. Koster<sup>[1]</sup>

**Auteursprofiel**

[H. Koster](#)

**Folio weergave**

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

**Vakgebied(en)**

Burgerlijk procesrecht / Arbitrage

Verbintenissenrecht / Overeenkomst

Mr. H. Koster<sup>[1]</sup>

*In deze bijdrage gaat de auteur in op arbitrageclausules, mede naar aanleiding van de uitspraak van de Voorzieningenrechter Rechtbank Amsterdam van 3 juli 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:4665 over een defecte arbitrageclausule.*

### 1. Inleiding

Arbitrage is in Nederland een belangrijke vorm van geschilbeslechting. Bij arbitrage bestaat veel vrijheid voor partijen over de wijze waarop zij hun geschil willen laten beslechten. Arbitrage is wettelijk geregeld in het Vierde Boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv). Wanneer partijen hun geschil niet door de rechter maar door arbiters willen laten beslissen, zullen zij dat moeten overeenkomen (art. 1020 Rv). Arbitrage kan overeengekomen worden op het moment dat een geschil zich voordoet (compromis), maar kan ook overeengekomen worden voor het ontstaan van een geschil (arbitraal beding), dus ten aanzien van toekomstige geschillen. Doorgaans wordt een arbitrageclausule opgenomen in het schriftelijke contract (bijvoorbeeld overnameovereenkomst of een koopovereenkomst) waarin partijen hun afspraken vastleggen. Arbitrage moet schriftelijk overeengekomen worden en dat kan ook via een arbitraal beding in statuten of reglementen of in algemene voorwaarden (art. 1020 en 1021 Rv). Als er een geschil is, zal het bereiken van overeenstemming overigens veelal niet (meer) eenvoudig zijn. In de praktijk ligt het daarom voor de hand om bij het formuleren van een contract hier al zorgvuldig over na te denken. De praktijk wijst echter ook uit dat dit niet altijd gebeurt. In deze bijdrage zal worden ingegaan op arbitrageclausules, dit mede naar aanleiding van de uitspraak van de Voorzieningenrechter Rechtbank Amsterdam van 3 juli 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:4665 over een defecte arbitrageclausule.

### 2. Defecte arbitrageclausules

De keuze voor arbitrage of overheidsrechtspraak kan van enorm belang zijn voor contractspartijen als er een conflict ontstaat. Bij contracten met een internationaal element kan zij rechtszekerheid bieden en forumshopping voorkomen. Is sprake van een niet-perfecte arbitrageclausule dan kan dat betekenen dat de clausule niet afdwingbaar is of leiden tot complexe en kostbare procedures over bevoegdheid. Arbitrageclausules kunnen bijvoorbeeld defect zijn omdat onduidelijk is voor welk type van geschillenbeslechting partijen hebben gekozen; omdat de benoeming van de arbiters niet goed is geregeld; omdat onduidelijk is welke geschillen door partijen aan arbitrage worden onderworpen of omdat onduidelijk is welk arbitrage-instituut partijen wensen. Zie over defecte arbitrageclausules ook H.J. Snijders, 'Pathologische geschilbeslechtingsclausules', in: *Amice (Rutgers- bundel)*, Deventer: Kluwer 2005.

In de procedure die heeft geleid tot de uitspraak van de Voorzieningenrechter Rechtbank Amsterdam van 3 juli 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:4665 was sprake van zo'n onduidelijke clausule. De gedaagde beriep zich allereerst op de onbevoegdheid van de Voorzieningenrechter en legde daaraan ten grondslag dat partijen in artikel 16 van de desbetreffende overeenkomst geschilbeslechting door arbitrage waren overeengekomen. De desbetreffende clausule luidde als volgt:

"All disputes arising in connection with the present Agreement, or the breach thereof, shall be finally settled by arbitration in

any court having jurisdiction thereof”.

De Voorzieningenrechter oordeelde dat deze bepaling aldus moet worden uitgelegd dat geschillen zullen worden beslecht door een daartoe bevoegde rechtbank. De Voorzieningenrechter lichtte dit als volgt toe:

“De combinatie van de woorden ‘arbitration’ en ‘court’ moet in het onderhavige geval niet aldus worden uitgelegd dat partijen een private arbitrage zijn overeengekomen, maar moet worden verstaan als geschilbeslechting door de ter plaatse bevoegde (overheids)rechter.

### Daartoe is redengevend

- dat ‘arbitration’ in een internationale context diverse betekenissen kan hebben, waaronder geschilbeslechting door een overheidsrechter<sup>34</sup>
- dat de specificatie dat de ‘arbitration’ kan plaatsvinden ‘in any court having jurisdiction thereof’ zinloos zou zijn in het geval met het woord ‘arbitration’ zou zijn bedoeld: arbitrage, maar wel zin heeft voor het geval daarmee geschilbeslechting door een overheidsrechter is bedoeld<sup>34</sup>
- dat de onderhavige overeenkomst is opgesteld door (een jurist van) IOS Press zodat, als uitgangspunt de voor de wederpartij ([eiser]) meest gunstige uitleg van de term ‘arbitration’ prevaleert op grond van het contra proferentembeginsel (welk beginsel in de context van de algemene voorwaardenregeling ten grondslag ligt aan de contra proferentemregel van artikel 6:238 lid 2 BW)<sup>34</sup>
- dat geschillenbeslechting door de ter plaatse bevoegde overheidsrechter regel is, en een uitzondering daarop – eens te meer in een commercieel contract, gesloten door commerciële partijen – daarom ondubbelzinnig moet zijn overeengekomen.”

Aldus faalde dit verweer en was de Voorzieningenrechter bevoegd.

De meeste arbitrage instituten kennen overigens standaard arbitrageclausules en het verdient doorgaans de aanbeveling bij de keuze voor een bepaald arbitrage-instituut die clausule te hanteren. De aanbevolen clausule van het Nederlands Arbitrage Instituut luidt bijvoorbeeld:

“Alle geschillen die mochten ontstaan naar aanleiding van de onderhavige overeenkomst dan wel van nadere overeenkomsten die daarvan het gevolg mochten zijn, zullen worden beslecht overeenkomstig het Arbitragereglement van het Nederlands Arbitrage Instituut.”

Aanvullend kunnen desgewenst een aantal zaken geregeld worden, zoals over:

- a. Aantal arbiters: “Het scheidsgerecht zal bestaan uit een arbiter/drie arbiters.”
- b. Wijze van benoeming: “Het scheidsgerecht zal worden benoemd volgens de lijstprocedure.”
- c. Plaats van arbitrage: “De plaats van arbitrage zal zijn .....(stad).”
- d. Taal: “De procedure zal worden gevoerd in de ..... taal.”
- e. Beslissingsmaatstaf: “Het scheidsgerecht zal beslissen als goede personen naar billijkheid.”
- f. Samenvoeging: “Samenvoeging van het arbitraal geding met een ander arbitraal geding, zoals voorzien in artikel 1046 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en artikel 39 van het Arbitragereglement van het Nederlands Arbitrage Instituut, is uitgesloten.”

De aanbevolen clausule van de International Chamber of Commerce (ICC) luidt:

“All disputes arising out of or in connection with the present contract shall be finally settled under the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce by one or more arbitrators appointed in accordance with the said Rules.”

De aanbevolen clausule van de London Court of International Arbitration (LCIA) is:

“Any dispute arising out of or in connection with this contract, including any question regarding its existence, validity or termination, shall be referred to and finally resolved by arbitration under the LCIA Rules, which Rules are deemed to be incorporated by reference into this clause.

The number of arbitrators shall be [one/three].

The seat, or legal place, of arbitration shall be [City and/or Country].

The language to be used in the arbitral proceedings shall be [ ].

The governing law of the contract shall be the substantive law of [ ].”

Het komt in de praktijk ook wel voor dat partijen kiezen voor een combinatieclausule, waarbij ervoor wordt gekozen om een geschil pas voor te leggen aan de arbiter(s) indien zij gedurende een bepaalde periode hebben geprobeerd om het probleem in goed overleg op te lossen. Een voorbeeld is deze voorbeeldclausule van de ICC:

“In the event of any dispute arising out of or in connection with the present contract, the parties shall first refer the dispute to proceedings under the ICC Mediation Rules. If the dispute has not been settled pursuant to the said Rules within [45] days

following the filing of a Request for Mediation or within such other period as the parties may agree in writing, such dispute shall thereafter be finally settled under the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce by one or more arbitrators appointed in accordance with the said Rules of Arbitration."

Een arbitrageovereenkomst dient doorgaans in elk geval te worden de volgende elementen te bevatten: i) een keuze voor een arbitragereglement en -instituut, tenzij gekozen wordt voor ad-hoc arbitrage; ii) de zetel van arbitrage; iii) de taal van de arbitrage; iv) het toepasselijk recht; v) of de arbitrage vertrouwelijk is; vi) het aantal arbiters.

In de praktijk verdient het de voorkeur om het arbitrageproces te laten administreren door een arbitrage-instituut. Dit omdat de regels uit het arbitragereglement van de gangbare arbitrage-instituten voorzien in een efficiënte procedure en in de regel een oplossing geeft voor procedurele issues en formaliteiten die kunnen opkomen. Ook geeft het doorgaans toegang tot onafhankelijk toezicht op de arbitrage. Dit is een groot voordeel ingeval een van de partijen niet wil meewerken aan (een onderdeel van) de arbitrageprocedure. Wordt toch de voorkeur gegeven aan ad hoc arbitrage, dus zonder een arbitrage instituut, dan kan bijvoorbeeld worden aangesloten bij de Arbitration Rules van de United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL).

### 3. Conclusie

Uit de onderhavige bijdrage blijkt het belang voor contractspartijen om goed na te denken over de arbitrageclausule. Een defecte arbitrageclausule kan er namelijk bijvoorbeeld toe leiden dat partijen toch bij de rechter eindigen in plaats van bij arbiters. De meeste arbitrage-instituten kennen standaard arbitrageclausules waar desgewenst gebruik van kan worden gemaakt en waardoor aldus in de praktijk een defecte arbitrageclausule in principe kan worden vermeden.

Voetnoten

[\[1\]](#)

Harold Koster is verbonden aan de Erasmus Universiteit Rotterdam en aan de Universiteit van Dubai.